

Decifrare il recente procedimento giudiziario a carico del fondatore del servizio di messaggistica TELEGRAM

di **Pauline Dufourq**

Il 26 agosto il Procuratore della Repubblica di Parigi, Laure Beccau, ha emesso un comunicato stampa in cui dichiarava che il fondatore e direttore della piattaforma Telegram, Pavel Durov, era stato arrestato e posto in custodia di polizia nella giornata di sabato 24 agosto 2024 ¹.

Il provvedimento è stato adottato nell'ambito di un'indagine giudiziaria avviata contro persona non nominata l'8 luglio 2024, a seguito di un'indagine preliminare inizialmente condotta dall'unità per la criminalità informatica della procura di Parigi.

Nell'ambito di questa indagine giudiziaria sono ipotizzati dodici reati:

- Complicità - gestione di una piattaforma online per consentire una transazione illecita in una banda organizzata;
- Rifiuto di comunicare, su richiesta delle autorità preposte, le informazioni o i documenti necessari per effettuare e utilizzare le intercettazioni autorizzate dalla legge;
- Complicità - possesso di un'immagine di un minore di natura pedopornografica;
- Complicità - distribuzione, offerta o messa a disposizione in una banda organizzata di un'immagine di un minore di natura pornografica;
- Complicità - acquisizione, trasporto, possesso, offerta o cessione di stupefacenti;
- Complicità - Offerta, trasferimento o messa a disposizione senza un motivo legittimo di una attrezzatura, uno strumento, un programma o dei dati progettati o adattati per compromettere o accedere al funzionamento di un sistema di elaborazione automatica di dati;
- Complicità - Truffa organizzata;

¹ Tribunale giudiziario di Parigi, Foro di Parigi, comunicato stampa del 25 agosto 2024.



- Associazione a delinquere finalizzata a commettere un reato o un illecito punibile con almeno 5 anni di reclusione;
- Riciclaggio del crimine organizzato;
- Fornitura di servizi di crittografia per garantire la riservatezza senza dichiarazione di conformità;
- Fornitura di un mezzo crittografico che non fornisce esclusivamente funzioni di autenticazione o di controllo dell'integrità senza dichiarazione preventiva;
- Importazione di un mezzo di crittologia che non fornisce esclusivamente funzioni di autenticazione o di controllo dell'integrità senza dichiarazione preventiva.

Il 28 agosto, Pavel Durov è stato accusato di tutti questi reati e posto sotto sorveglianza giudiziaria ².

Fin dall'inizio, questo atto d'accusa "fiume" colpisce per il fatto che incrimina l'uso illecito di un sistema di messaggistica da diversi punti di vista, prevedendo diverse modalità di partecipazione, in particolare attraverso il ricorso al concetto di complicità o la fornitura di crittografia senza rispettare i requisiti di legge. L'accusa comprende anche dei reati di criminalità organizzata, come l'associazione a delinquere e il riciclaggio.

Alla base di questa accusa c'è la sanzione dell'approccio libertario dell'applicazione di TELEGRAM e la volontà annunciata dalla stampa di non trasmettere alle autorità i dati personali degli utenti³; tuttavia, questo rifiuto a collaborare è sfumato sul sito web dell'applicazione, come mostra il seguente estratto: *"Se Telegram riceve un ordine del tribunale che conferma che sei sospettato di terrorismo, potremmo rivelare il tuo indirizzo IP e il tuo numero di telefono alle autorità competenti. Finora non è mai successo"* ⁴.

Questa accusa ha riaperto il dibattito sulle aspettative di collaborazione da parte dei giganti digitali. Solleva interrogativi sulle aspettative di

² Le Monde, Telegram CEO Pavel Durov charged but released under judicial supervision, August 29, 2024 (https://www.lemonde.fr/en/france/article/2024/08/29/telegram-ceo-pavel-durov-charged-but-released-under-judicial-supervision_6723047_7.html)

³ CNN, Telegram founder: Opening 'back door' to encrypted apps could aid terrorists, February 23, 2016 (<https://edition.cnn.com/2016/02/23/europe/pavel-durov-telegram-encryption/index.html>)

⁴ Telegramme FAQ, 8.3 Law Enforcement Authorities « If Telegram receives a court order that confirms you're a terror suspect, we may disclose your IP address and phone number to the relevant authorities. So far this never happened.(...)»



regolamentazione delle piattaforme commerciali e dei social network. Segna anche un cambiamento verso una maggiore responsabilità dei giganti tecnologici e dei loro dirigenti.

Tutti noi abbiamo ancora in mente le audizioni tenute all'inizio di quest'anno dal Senato degli Stati Uniti a Washington con i rappresentanti di Discord, Snapchat, TikTok, X e Meta, durante le quali i dirigenti di queste multinazionali sono stati interrogati dai membri del Congresso sulle loro mancanze in termini di moderazione dei contenuti pubblicati sulle loro piattaforme⁵.

Infine, questi procedimenti fanno eco alle recenti condanne all'estero di amministratori di società per reati commessi da utenti sulla loro piattaforma, come Changpeng Zhao, il fondatore di BINANCE, condannato per riciclaggio di denaro per atti commessi sulla piattaforma di criptovalute⁶.

In ogni caso, questo procedimento contro il direttore di una piattaforma di scambio è sufficientemente raro da suscitare un dibattito e sollevare domande sui concetti di cooperazione e complicità.

*

Nel diritto francese, questo caso solleva la questione di cosa si aspettano le autorità giudiziarie in termini di cooperazione da parte delle piattaforme, se ci sono motivi per la mancata cooperazione e le possibili sanzioni che possono essere imposte in caso di rifiuto di cooperare.

Nell'ambito del procedimento giudiziario, le autorità possono utilizzare mandati di comparizione per chiedere alle persone di consegnare le prove in loro possesso. Queste richieste sono vincolanti e richiedono la collaborazione della persona contro la quale viene fatta la richiesta.

In particolare, l'articolo 99-3 del Codice di procedura penale consente al giudice istruttore o all'ufficiale di polizia giudiziaria da lui nominato di richiedere documenti utili all'accertamento della verità.

Queste richieste - che riguardano un elenco particolarmente ampio di persone (l'articolo 99-3 CPP fa riferimento a "*qualsiasi persona*" e poi cita:

⁵ France Culture, Meta, X, TikTok, Snapchat et Discord auditionnés au Sénat américain, 1^{er} février 2024, accessible au lien suivant : <https://www.radiofrance.fr/franceculture/podcasts/un-monde-connecte/meta-x-tiktok-snapchat-et-discord-auditionnes-au-senat-americain-4802499>

⁶ New York Times, Telegram Founder Charged With Wide Range of Crimes in France, August 29, 2024 ; Le Monde, Cryptomonnaies : l'ancien patron de Binance, Changpeng Zhao, condamné à quatre mois de prison aux Etats-Unis, 30 avril 2024 ;

"qualsiasi istituto o ente pubblico o privato o qualsiasi amministrazione pubblica") - possono riguardare documenti e informazioni cartacee e dati digitali. I dati digitali possono essere trasmessi tramite una stampa cartacea o un supporto informatico ⁷.

La consegna di documenti in virtù di un ordine del tribunale è obbligatoria. In altre parole, chi ne è soggetto non può sottrarsi senza correre il rischio di essere condannato. Ai sensi degli articoli 99-3 e 99-4 del Codice penale francese, il rifiuto di ottemperare a un ordine del tribunale è punibile con una multa di 3.750 euro per le persone fisiche, che sale al quintuplo nel caso delle persone giuridiche. Va notato che è punibile con una multa ([CPP, art. 99-3](#)) sia la *"mancata risposta"* che *"il fatto di astenersi dal rispondere in modo tempestivo"* ⁸ ([CPP, art. 60-1](#)).

Tuttavia, esistono dei limiti alla natura obbligatoria di queste richieste se esiste un interesse legittimo a non fornire il documento.

Nel diritto francese non esiste una definizione positiva di ciò che il legislatore intende per "interesse legittimo". L'articolo 99-4 del Codice penale si limita a fornire una definizione negativa, affermando che il segreto professionale non è sufficiente a caratterizzare questo motivo legittimo.

Alla luce di queste considerazioni, la nozione di "motivo legittimo" deve essere considerata come una giustificazione standard per le azioni. Tali giustificazioni andranno quindi ricercate nei principali principi fondamentali. A titolo di esempio, è tradizionalmente accettato che il principio di non-incriminazione possa caratterizzare questa nozione di interesse legittimo. Ricordiamo che l'articolo 6 conferisce a ogni accusato il diritto *"di rimanere in silenzio e di non contribuire alla propria accusa"* (CEDU, 8 febbraio 1996, *Murray/Regno Unito*: Rev. sc. crim. 1997, p. 476, obs. R. Koering-Joulin).

In altre parole, non si può accettare che le misure investigative minino *"la sostanza stessa del diritto di non incriminarsi e del diritto di rimanere in silenzio"* (CEDU, 21 dicembre 2000, *Heaney e Mc Guinney contro Irlanda*, [sez.] 55); si veda anche: (CEDU, 17 dicembre 1996, *Saunders contro Regno Unito*, [sez.] 68). In questo contesto, una persona oggetto di un

⁷ JurisClasseur Procédure pénale > Art. 99-3 et 99-4, Fasc. 20 : Réquisitions judiciaires au cours de l'instruction, Claudia Ghica-Lemarchand ;

⁸ JurisClasseur Procédure pénale > Art. 99-3 et 99-4, Fasc. 20 : Réquisitions judiciaires au cours de l'instruction, Claudia Ghica-Lemarchand; «il legislatore non propone alcun criterio per definire la tempistica ottimale per consegnare i documenti. Questo tempo dovrebbe essere oggetto di una valutazione *in astratto* ed essere controllato dalla Corte di cassazione» ;

procedimento penale può rifiutarsi di rivelare documenti che potrebbero incriminarla.

Ci si chiede se la protezione dei dati personali degli utenti o il principio della libertà di espressione possano costituire un motivo legittimo per non rispondere alle richieste giudiziarie.

Non esiste una risposta univoca nella giurisprudenza e questo concetto deve essere valutato caso per caso.

Spetta ai nostri tribunali - sotto l'egida della giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo - bilanciare principi distinti, divergenti e persino contraddittori nel rispetto del principio di proporzionalità e articolare i diritti fondamentali ⁹. In altre parole, i mezzi impiegati devono essere ragionevolmente proporzionati allo scopo legittimo perseguito (*Janosevic c. Svezia, § 101; Falk c. Paesi Bassi*).

Di conseguenza, mentre sembra lecito in uno Stato di diritto limitare la libertà di espressione o la protezione dei dati personali degli utenti per motivi giudiziari o di sicurezza nazionale, in particolare nel contesto della lotta al terrorismo, invece, tali restrizioni pongono maggiori difficoltà nel contesto degli Stati di polizia, quando tali richieste sono avanzate per scopi politici o nel contesto di un conflitto armato.

*

Infine, questo procedimento solleva interrogativi sul concetto di complicità, che si applica alla metà dei capi d'accusa.

Il concetto di complicità nel diritto interno è sancito dall'articolo 121-7 del Codice penale, che recita:

"È complice di un crimine o di un delitto ogni persona che consapevolmente, con l'aiuto o l'assistenza, ne ha facilitato la preparazione o la commissione. È complice anche chi, con dono, promessa, minaccia, ordine d'autorità o potere, provoca un reato o dà istruzioni per la sua commissione".

La complicità presuppone, quindi, un atto positivo e i tribunali hanno avuto modo di specificare cosa intendano per aiuto o assistenza attraverso un'ampia giurisprudenza.

L'aiuto e l'assistenza consistono nella partecipazione all'atto criminale, fornita prima o durante la commissione del reato ¹⁰. In questo caso il tempo è

⁹ Conseil constitutionnel, la protection européenne des droits fondamentaux, Jean Marc Sauvé, 31 janvier 2017 ;

¹⁰ JurisClasseur Pénal Code > Art. 121-6 et 121-7, Fasc. 20 : Complicité, Jacques-Henri Robert ;

fondamentale e l'atto del complice deve avvenire prima o contemporaneamente al reato principale.

In secondo luogo, l'aiuto o l'assistenza può consistere nella fornitura di risorse materiali. In una sentenza del 23 gennaio 2018, la Divisione penale ha confermato la condanna di una società e dei suoi amministratori con l'accusa di occultamento di lavoro. La società e i suoi amministratori offrivano un software di contabilità che consentiva ai loro clienti di occultare il loro fatturato e gli stipendi versati ai loro dipendenti (*Cass. crim., 23 gen. 2018, n. 16-86.859: JurisData n. 2018-000681*). In questo caso, è stata la fornitura di software destinato alla frode a essere punita come complice.

D'altra parte, ci sono due situazioni in cui non è possibile una condanna per complicità: l'assistenza passiva e l'assistenza successiva.

Secondo il diritto interno, l'astensione non è, in linea di principio, punibile come complicità.

Tuttavia, questo principio è soggetto ad alcune limitazioni. Ad esempio, una persona il cui compito è quello di prevenire determinati reati, e che trascura questo dovere, può essere condannata come complice perché la sua omissione ha permesso la commissione del reato. La giurisprudenza ha così ritenuto complice un funzionario doganale che ha permesso che venisse commesso un furto nei locali sotto la sua supervisione (*Cass. crim., 27 ott. 1971, n. 71-90.754*).

La seconda ipotesi - seppur logica - consiste nell'escludere l'aiuto fornito dopo la commissione del reato. In altre parole, dopo che è stato commesso l'atto principale, l'assistenza fornita ai criminali non è punibile come complicità¹¹.

Inoltre, per essere punita come complice, la persona deve partecipare volontariamente alla commissione del reato. L'articolo 121-6 del Codice Penale richiede che il complice contribuisca "*consapevolmente*" all'impresa. Dimostrare questa associazione non è difficile quando il complice è l'istigatore del reato. È più difficile, invece, quando il complice fornisce aiuto o assistenza.

Allo stesso modo, è difficile caratterizzare questo reato quando si tratta di un reato complesso (cioè, un reato che comporta diversi atti costitutivi). Ciò solleva la questione se il complice debba essere a conoscenza di tutti questi fatti per essere dichiarato colpevole. Una risposta prudente è che la persona

¹¹ JurisClasseur Pénal Code > Art. 121-6 et 121-7, Fasc. 20 : Complicité, Jacques-Henri Robert



deve essere a conoscenza di tutti gli atti costitutivi del reato commesso e agevolarne consapevolmente la preparazione o il consumo.

L'applicazione di questi sviluppi al caso Durov solleva la questione se la fornitura di un servizio di messaggistica che, deviando dal suo scopo iniziale, consente ad alcuni utenti di commettere atti potenzialmente illeciti, possa ora essere sufficiente a stabilire l'esistenza di una complicità ai sensi dell'articolo 121-7 del Codice Penale.